

10

P E R

Il Signor D. Filippo Mondelli Cappellano di Camera
di S. M.

C O N T R O

I Figli minori del fu D. Pasquale Mondelli.

Nella Suprema Corte di Giustizia.



Crini (61)

N A P O L I

Dalla Tipografia Flautina

1820.

1917

THE UNITED STATES OF AMERICA

DEPARTMENT OF THE INTERIOR

BUREAU OF LANDS

OFFICE OF THE ASSISTANT SECRETARY

WASHINGTON, D. C.

RECEIVED

1917

DEPARTMENT OF THE INTERIOR

BUREAU OF LANDS

Il Cappellano di Camera di S. M. D. Filippo Mondelli ha prodotto nella Suprema Corte di Giustizia un ricorso, avverso una decisione della seconda camera della G. C. Civile di Napoli del dì 15 dicembre passato anno, con cui ha rigettato l'appello da esso prodotto, avverso una sentenza del Tribunale Civile di Napoli, mercè la quale si è ordinato, che sulla domanda degli eredi del fu D. Pasquale Mondelli per il dritto credono avere, per effetto di una sostituzione fedecommissaria, sulla proprietà de' beni di D. Filippo Mondelli, ai termini dell'articolo 1053 del già Codice Civile, non vi era luogo a deliberare durante la vita di esso D. Filippo.

Con detta decisione ha quella Corte violato molte leggi del vecchio, e nuovo dritto, e fatto ancora una falsa applicazione dell'articolo 1048 del già Codice Civile, spogliando il Mondelli in tal guisa della proprietà di quei beni, che per effetto delle leggi abolitive delle sostituzioni fedecommissarie, e de' fedecommissi gli era dovuta.

Possappo i Giudici Superiori del fatto persuadersi una volta, eh' essi sono, depositarj della legge, coll'obbligo di applicarla, secondo le diverse circostanze de' litigi, ed ove sia la stessa oscura in modo, eh' esigga interpretazione (nel qual caso non siamo nella presente causa), l'interpretazione è dat' ad i Giudici, ma sempre incontrando lo spirito della legge stessa, e le costanti teorie del dritto, nel modo definito dal Giureconsulto Celso, che *scire leges non hoc est earum verba tenere, sed vim, ac potestatem*.

a Ve

Veniamo alla causa , per la quale noi riporteremo pria l' intiera decisione , ind' i mezzi e le ragioni dell' annullamento , e camia facendo in quest' ultima parte confuteremo ciò che dall' avvocato contrario si è sostenuto innanzi alla G. C. Civile , onde far cadere negli equivoci di dritto quei rispettabili Magistrati .

C A P I T O L O I .

Decisione emessa dalla seconda camera della G. C. Civile nella causa del Signor D. Filippo Mondelli , con i figli minori del fu D. Pasquale suo fratello ,

ESTRATTO DAI REGISTRI DI CANCELLERIA DELLA GRAN CORTE CIVILE SEDENTE IN NAPOLI .

FERDINANDO PRIMO per la grazia di Dio Re del Regno delle due Sicilie , e Gerusalemme , Infante di Spagna , Duca di Parma , e Piacenza e Castro , Gran Principe Ereditario della Toscana .

La detta Gran Corte in seconda Camera ha emessa la seguente decisione , nella causa scritt' al ruolo numero cinquemila duecento quarantanove .

Tra il Signor D. Filippo Mondelli rappresentato dal Signor D. Francesco Jannini patrocinatore , domiciliato strada Medina numero diciassette .

E la Signora D. Gaetana Ginliano domiciliata strada S. Paolo numero quaranta , vedova , ed erede del fu D. Pasquale Mondelli , e madre , e tutrice de' suoi figli minori , rappresentata dal patrocinatore Signor D. Luigi Donadeo , domiciliato vico Castrucci numero quarantadue .

Portata la sudetta caus' alla pubblica audienza di detta Gran Corte per essere discussa .

Il patrocinatore Jannini ha conchiuso , che la Gran Corte Civile rivocando la sentenza emessa nella causa col fù D. Pasquale Mondelli , ed oggi con i suoi eredi , dichiarò , che la domanda per parte del defunto fatta innanzi a primi Giudici , è da rigettarsi , perchè contraria alle ultime , o nuove leggi vigenti , e condanni detti eredi alle spese del giudizio .

Il patrocinatore Donadeo ha conchiuso , che la Gran Corte rigetti l'appello , e confermi la sentenz' appellata , condannando la controparte alle spese dell' intero giudizio .

Narrative intimate .

Con atto di citazione del dì ventidue Giugno 1816 per l' Usciere de Luca , la Signora D. Gaetana Giuliano Vicaria Generale del suo marito D. Pasquale Mondelli domandò nel Tribunale Civile , che il Signor D. Filippo Mondelli desse la cauzione di bene godere , e servirsi di quei beni , che gli spettavano nella divisione dell' eredità paterna soggetta ad una reciproca sostituzione fedecommissaria stabilita , con testamento del fù Marchese D. Orazio del dì sei Gennajo 1761 per Notar Pasquale Napoletano allora non soggetto a registro , in cui fu stabilito quanto siegue : *ed in tutti gli altri miei*
» beni mobili , stabili , e semoventi , crediti ,
» esigenze , oro ed argento , ed ogni altro o-
» vunque sito , e posto , istituisco , e nomino ,
» come miei eredi universali , e particolari li Si-
» gnori D. Filippo , D. Pasquale , D. Giuseppe ,
» D. Raimondo , e D. Gennaro miei figli secondo-
» geniti pro equali parte , et portione , con reciproca
» sostituzione fra di loro , nel caso ciascuno moris-
» se senza figli legittimi , e naturali , quali figli

» s'intendano , e sieno espressamente chiamati , e non
 » altrimenti . Che perciò voglio , ed espressamente co-
 » mando , che della mia eredità non se ne possa da'
 » detti miei figli , ed eredi vendere , ed alienare , per-
 » mutare , ed obbligare cos' alcuna , e nel caso ciò
 » accadesse s' intendano detti miei figli privati di det-
 » ta mia eredità , ed istituiti eredi nella sola legitti-
 » ma , con accrescersi il rimanente a favor di coloro ,
 » che sarann' osservanti . «

Non si mancò dal Signor D. Filippo Mondelli di rispon-
 dere congruamente a tale domanda , impugnandos' il
 dritto dell' attrice . Il Tribunale con sua sentenza del
 dì 15 Settembre 1817 dichiarò allo stato non esser-
 vi luogo a deliberare , sulla dimanda della Signora Giu-
 liani in detto nome , riserbando in una delle sue con-
 siderazioni tale azione a suoi figli , dopo la morte del
 Sacerdote D. Filippo Mondelli sulla sua eredità , per-
 chè allora venivansi a verificare i dritti de' chiamati
 alla stess' , a termini dell' articolo 1053 del Codice
 Civile .

Di tal sentenz' appellò il detto D. Filippo Mondelli , con
 due atti , uno del dì 21 Gennajo 1818 , e l' altro co-
 me aggiunto del primo deldì 29 Gennajo 1819 , de-
 ducendo , che il Tribunale aveva violato la legge
 del 1805 sull' abolizione de' predj urbani , colla qua-
 le fu stabilito , che ogni fedecommissio su i detti pre-
 dj urbani rimaneva sciolta , e quindi i possessori po-
 tessero liberamente disporre secondo l' articolo 896
 del Codice Civile , ov' è detto , che ogni disposi-
 zione , colla quale ciascuno è incaricato a restituire
 ad una terza persona sarà nulla , l' articolo primo
 della legge de' quindici Marzo 1807 sulle sostituzio-
 ni fedecommissarie , non che le disposizioni conte-
 nute nel capo sesto del detto Codice , facendo una
 sal-

fals' applicazione dell' articolo 1053 del già Codice Civile corrispondente all' articolo 1048 delle L. C.

In tale stato fù portata la caus' all' udienza della seconda camera della Gran Corte Civile.

In continuazione della udienza del dì sette corrente Dicembre.

Intese le Parti.

Udito il Signor Roberti funzionando da publico Ministero.

Quistioni.

Primo. Han dritto li figli del fù D. Pasquale Mondelli, sulli beni pervenuti dall' avo D. Orazio Mondelli al di loro zio D. Filippo?

Secondo. Avendo dritto li nipoti sulli beni di D. Filippo posson' ora valersene?

Considerando sulla prima quistione, ch' essendo morto il testatore D. Orazio fin dal 1761, la sua disposizione, ancorchè avesse contenuto delle sostituzioni fedecommissarie non fù punto colpita dalle leggi abolitive de' fedecommissi.

Considerando inoltre, che avendo il testatore chiamati espressamente i suoi nipoti a succedere nelle quote degli eredi suoi figli, nel caso che ciascuno di questi mancato fosse senza figli legittimi e naturali, vennero li figli di D. Pasquale ad acquistare un' eventual dritto sulli beni ereditarij dell' avo, dal primo momento della di lui aperta successione.

Considerando, che questo eventual dritto successorio restò incommutabilmente confermato ne' figli di D. Pasquale, sulle quot' ereditarie di D. Filippo loro zio, allorchè piacque a costui di ascendere al sacerdozio, e mettersi da se stesso nel caso preveduto dal testatore di mancare senza figli legittimi, e naturali.

Considerando finalmente, che la leggi abolitive de' fedecommissi promulgate, così nel 1805 per li predj urbani, che nel tempo dell'occupazione militare per qualunque altro bene lasciarono salve, e permisero le sostituzioni nel primo grado de' figli, e de' fratelli istituiti eredi. Or quando si analizzi la chiamata diretta dal testatore Mondelli a figli de' suoi figli, si vedrà chiaramente, che la sostituzione in esame non oltrepassò il primo grado di sua discendenza, e gli espressi termini della legge.

Sulla seconda questione adottando pienamente le considerazioni omesse nell'appellata sentenza de' 15 Settembre del 1817, e considerando pertanto, che il diritto acquistato da' figli di D. Pasquale sulla quota ereditaria di D. Filippo loro zio, non è esercibile, che dopo la morte di esso D. Filippo, e nel caso, che si trovino in quel tempo fra vivi.

Per tali considerazioni.

La Gran Corte Civile pronunciando definitivamente sull'appello prodotto da D. Filippo Mondelli, avverso la sentenza proferita dal Tribunale Civile, nel dì 15 Settembre del 1817, rigetta il proposto appello, ed ordina, che l'appellata sentenza si esegua, ed abbia pieno vigore, ed effetto.

Condanna l'appellante alla multa di carlini ventiquattro. Le spese compensate.

L'esecuzione allo stesso Tribunale.

Giudicato, e pronunziato alla pubblica udienza di detta Gran Corte, presenti li Signori D. Luca Savarese Vice-Presidente = D. Carlo Pedicini = D. Domenico Antonio Franchini = D. Vincenzo Pellegrini = D. Pasquale Calenda = Il Marchese D. Nicola Puoti, e D. Antonio Errico Giudici = il Signor D. Francesco Antonio Roberti funzionando da Pubblico Ministero.

Oggi

Oggi li 13 Dicembre 1819 = Luca Savarese Vice-Presidente = Francesco Scarano Cancelliere Sostituto. La presente Decisione è stata registrata in Napoli, nella seconda Officina di atti giudiziari, li tre Gennajo mille ottocento venti, foglio dodici, verso casella prima, volume ventisette, libro terzo, numero progressivo cinquantuno. Ricevuto ducato uno, e grana venti = Manfredi.

Ordiniamo, e comandiamo a tutti gli Uscieri, che ne saranno richiesti di dar' esecuzione alla presente decisione, a nostri Procuratori Generali, e Procuratori Regj delle Gran Corti, e Tribunali Civili a darvi mano, a tutti i Comandanti, ed a Uffiziali della forza Publica a prestarvi precio forte, allorchè ne saranno legalmente richiesti.

In fede di che la presente decisione è stata sottoscritta dal Presidente, e dal Cancelliere della Camera.

Per spedizione
Il Cancelliere della Gran Corte Civile
Vito Antonio Cerrone

C A P I T O L O H.

Ricorso per annullamento, roverso la sudetta decisione, e ragioni dello stesso.

Una siffatta decision' è stata impugnata con ricorso per annullamento, nel quale si è detto aver la C. C. violato l'art. 1. della legge de' 14 Agosto 1805. st. i preddj urbani, e l'altro art. 1. della legge de' 15. Marzo 1807 sulle abolizioni delle sostituzioni fedecommessarie, aver violato l'art. 1315 del già Codice Civile, non che tutte le leggi che garantiscono la proprietà del

Cittadini, condannando D. Filippo Mondelli, a prò de' suoi nipoti, senza, che questi avessero alcun titolo còntro di lui, aver violato ancora l'art. 2. del già detto Codice Civile, ed aver fatto una fals' applicazione delli art. 1048, e 1053 del medesimo, e finalmente aver violato le LL. 42 ff. de obligat. et act. 54, e 213 ff. de verborum obligat.

Eccone la dimostrazione.

M E Z Z O.

Violazione dell' art. 1. della Legge de' 14 Agosto 1805, e dell' altro art. 1. della legge de' 15 Marzo 1807.

Con l'articolo primo della legge del 1805 furono abolite le fedecommissi, e le sostituzioni esistenti su de' predj urbani della Capitale, e del Regno di qualunque natura detti gravami fossero (sono le parole della legge) rimanendo i medesimi nella libera disposizione degli attuali chiamati, e perciò fin da quel momento il Signor D. Filippo divenne assoluto padrone di tutti quei predj urbani, che facevano parte della sua quota ereditaria soggett' alla summentovata sostituzione fedecommissaria.

Con l'art. 1. della Legge de' 15 Marzo 1807 fu poi detto, che le sostituzioni fedecommissarie di qualunque natura fossero, restavano abolite, ed i beni a quelle soggetti sarebbero stati goduti, come beni liberi degli attuali gravati, in conseguenza di che D. Filippo Mondelli da detta epoca rimase assoluto padrone del resto di detti suoi beni, giacchè l'eccezioni contenute nel 2. art. di detta legge del 1807, ne punto, ne poco lo riguardarono, non essendosi trovato in quell'

quell'epoca ne conjugati , ne vedovi , con figli , eccezioni per altro in seguito abrogate , con legge posteriore .

Or dietro questi principj di dritto la G. C. ha opinato, che le ll. del 1805 , e 1807 non avessero sciolto la sostituzione fedecommissaria , di cui era gravato D. Filippo , che anzi per effetto del disposto nelle stesse la sostituzione era permessa nel grado in cui si trovava fatta dal Marchese D. Orazio , ed in conseguenza doveva essere conservata .

Anche l'avvocato de' minor' imprese a sostenere nella detta G. C. , che la legge del 1805 permise nell' art. 4. ai padri di famiglia di poter sottoporre ad una semplice sostituzione i lor predj urbani . Di risposta, così alla sudetta G. Corte , che all' avversario , si fa osservare , che per quanto riguarda la legge del 1805 ell' abolì nell' art. 1. tutti i gravami , che v'erano sino a quel punto sù i predj urbani , ed in conseguenza rimas' estinto anche quello , che gravitava sulla proprietà di D. Filippo .

Tutte quelle sostituzioni poi , che avrebbero potuto essere stabilite dopo l'epoca di detta legge , e per effetto della stessa saranno state valide sino a Marzo 1807 , ma ciò non appartiene al caso presente ; altrimenti vi sarebbe, stata contrarietà di *dettami* nella stessa legge .

Per quanto riguarda poi l'altra legge de' 15 Marzo 1807 non è stato mai vero , che la medesim' avesse permesso le sostituzioni , di nessun genere e grado ; che anzi le abolì tutte di qualunque natura esse fossero , nè fuori di questa nel decennio vi fu altra legge ; sù tale assunto , dunque tanto l'avvocato de' minori , che la G. Corte hanno errato nel dire , che la legge del 1805 , e le altre pubblicate nell' occupazione militare avessero

permesso le sostituzioni simili a quelle di cui è questione; in conseguenza della qual massima erronea la detta G. Corte ha violato così la chiara disposizione della legge del 1805, che quella del 1807.

2. M E Z Z O.

Violazione dell' art. 1315 del già Codice Civile, e di tutte le Leggi, che garantiscono le proprietà de' Cittadini.

Per effetto delle leggi di sopra riportate la sostituzione ordinata dal testatore Marchese di Sassinoro rimase fra i suoi figli estinta dal 1805 per i predj urbani, e dal 1807 per tutti gli altri beni, in conseguenza nulla quella parte del testamento, che ciò ordinava, dap- poichè dette leggi conteneano forza retroattiva, per distruggere, come distrussero le volontà, ed i testamenti stipulati sotto l'impero delle leggi preesistenti, circa i dritti degl' immediati sostituiti. Esse riguardarono il solo, e personale vantaggio degli allora attuali possessori de' beni soggetti alle abolite sostituzioni, e per efficacia delle medesime mancò il titolo e quindi l'azione a discettare, a favore degli immediati sostituiti. Avendo dunque la G. C. ciò non ostante condannato D. Filippo a risentire gli effetti di detta abolita sostituzione, a favore de' suoi nipoti, senza che i medesimi alcun titolo più avessero contro di lui, non ha osservato nessuna di quelle leggi, che obbligano a rispettare le persone, e le loro proprietà, ed a non condannare alcuno senza aver contro di esso un titolo, efficace, e non abrogato per ministero di legge ed ha violato intieramente l'art. 1315 del già Codice Civile, mentre in esso è stabilito, che *calui il quale*

quale domanda l' esecuzione di una obbligazione, deve provarla, lo che far più non potevano i figli di detto D. Pasquale, giacchè ritrovarono distrutta l' obbligazione di restituire nascente dal testamento contenente quella sostituzione, che non è più per le dette leggi del 1801, e 1807, ed all' incontro per effetto dell' art. istesso, e per effetto delle leggi del 1805, e 1807 vien giustificato all' evidenza la posizione del Signor D. Filippo intorno all' estinzione della sua obbligazione a restituire ciocchè era già diventato sua libera, ed assoluta proprietà.

3. M E Z Z O.

Fatta applicazione dell' articoli 1048, e 1053 del già Codice Civile, e violazione dell' art. secondo del Codice istesso. Loro inapplicabilità a sostituzioni segnate nel 1761, ed abolite nel 1805, nel 1807.

Coll' art. 1048 del già Codice Civile pubblicato in questo Regno, e messo in esecuzione a primo Gennajo 1809, fu permesso a genitori di poter gravare uno, o più de' loro figli a restituire la quota disponibile a' figli nati, o da nascere, nel primo grado soltanto di detti donatarj e senza distinzione di sesso.

Le questioni, che potessero insorgere sulle disposizioni nascenti dal sudetto art., per effetto dell' altro art. 1053, dovevansi decidere dietro la morte di colui, che possedeva i beni, di cui era gravato a restituire.

Or la G. Corte ha stabilito, che siffatta disposizione sia consona a quella fatta nel 1761 dal Marchese D. Orazio Mondelli, ed in conseguenza il Codice Civile lungi d' abolirla, l' abbia conservata. A far cadere la G. Corte in tal' equivoco non poco ha contribuito l' av-

l'avvocato de' minori, con l'aver sostenuto, che lo spirito delle leggi è stato quello di abolir i fedecomessi, e conservare le sostituzioni di primo grado, come quelle, che portano l'impronta dell'ordine semplice di natura. Che tal questione esaminata sia colle vecchie, sia colle nuove leggi sempre si ritroverà dalle stesse risoluto, che debbono reggere tali sostituzioni.

Ma poco vi vuole per distruggere così ciò, che la G. Corte ha opinato, quanto quello si è sostenuto dalla controparte.

Nel Regno di Napoli bisogna per quanto riguarda le sostituzioni fedecommissarie ben distinguere l'epoca.

A 15 Marzo 1807 coll'articolo primo di quella legge, tutte le sostituzioni fedecommissarie di qualunque natura fossero, furono abolite.

Con questa legge si visse sino a Dicembre 1808, dunque da' 15 Marzo 1807 fino a detto dì non esistevano più in questo Regno delle sostituzioni, essendo rimaste abolite le antecedenti.

Al primo Gennaio 1809 fu pubblicato il Codice Civile, nel quale fu stabilito quanto di sopra si è detto negli articoli 1048, e 1053. Questi due articoli dunque non sono applicabili a quella sostituzione, che fin da' 15 Marzo 1807 era stata distrutta, ed in conseguenza falsamente la G. C. nè ha fatto l'applicazione.

Ma fingasi per un momento, che ciò avesse potuto farsi, la disposizione del Marchese D. Orazio Mondelli è poi scritta uniformemente all'articolo 1048? cioè.

Con detto articolo il padre può gravare il figlio di restituire la sua proprietà, nella sola quota disponibile a suoi figli nati, e da nascere nel solo primo grado di esso donatario. Or il Marchese D. Orazio gravò i suoi figli di restituire tutta la loro proprietà, non esclusa
la

la quota di riserva, a' loro nipoti ex-fratre, vale a dire al loro terzo grado (dapoichè il grado secondo il detto articolo è relativo al donatario, e non al donante) ha dunque la G. C. fatto una fals' applicazione del detto articolo 1048, estendendone l'applicazione dal primo al terzo grado, e falsamente applicato ancora l'altro articolo 1053, che porta l'esame di tali controversie al punto della morte del gravato, e l'avvocato de' minori dimendicando affatto la legge di Marzo 1807, di cui non si è incaricato neppure per ombra, ha confuso le antich' epoche con le nuove, senza ricordarsi, che le stess' erano state divise dalla detta legge del 1807, e senza badare alla diversità de' gradi, fra i quali potevasi prima del 1809 formare le sostituzioni.

Tutto il disopra detto però devesi avere, come una mera ipotesi, dapoichè se anche si fosse ritrovato la disposizione del Marchese D. Orazio eguale al disposto nell'articolo 1048 del Codice Civile, neppure ciò sarebbe stato applicabile a quella sostituzione, che rimase estinta con il primo articolo della detta legge del 1807, come or ora vedremo, senza dare al già Codice Civile una forza retroattiva maggiore di quella, che li venne accordata dal decreto di Ottobre 1808, lo che era impedito, e vietato dal secondo articolo dello stesso Codice.

Or la G. C. ciò a fatto, esaminando la sostituzione di D. Filippo Mondelli, non con la legge del 1807, ma con il disposto nel Codice Civile pubblicato nel 1809, ella dunque nel dare una fals' applicazione agli articoli 1048, e 1053 del detto Codice, nè ha violato anche il disposto nel secondo articolo del medesimo per aver ammesso la sua retroattività.

Ces.

Credesi però dalla controparte far osservar esservi de' casi nei quali la legge può produrre effetti retroattivi; quindi essendo stata transitoria la legge del 1807, fu la stessa distrutta dal decreto de' 22 Ottobre 1808, e dalla pubblicazione dello stesso Codice Civile.

Risposta.

Il legislatore ne' casi, ne' quali vuol far valere la retroattività, lo deve spiegare nella stessa legge, dopo che egli non può aver luogo, *nisi nominatim, et de proeferito tempore, et adhuc pendentibus negotiis cautum sit.*

Tanto fu spiegato, e dichiarato nelle due leggi del 1805, e 1807, e perciò con esse si distrussero tutte quelle sostituzioni, che già trovavansi fatte sino a quell'epoca. Or il decreto de' 22 Ottobre 1808 non fu distruttivo della intiera detta legge del 1807, ma servi per distruggere l'eccezioni, che quella conteneva, e per rendere retroattivi gli effetti del Codice Civile, contenuti nell'articolo 896 del medesimo, contro dette eccezioni appunto, locchè non avrebbe potuto verificarsi, ed avvenire giusta il disposto nel secondo articolo del Codice stesso. Questa retroattività dunque l'acquistò per effetto del detto decreto de' 22 Ottobre 1808 per tutto ciò, che riguardo alle sostituzioni, al cennato articolo 896 si opponeva, ma l'articolo primo della legge del 1807 essendosi ritrovato uniforme al disposto nell'articolo 896 del Codice Civile, non venne abrogato, e la sua prima parte, o transitoria, o permanente che fusse stata, produsse dal momento della sua pubblicazione, sino alla sua osservanza i reali effetti di aver abolito le antecedenti sostituzioni fedecommissarie.

4. M E Z Z O .

*Violazione delle leggi 42 ff. de oblig. et act., 54
e 213 ff. de verb. sigif.*

Se tutti i principj di diritto di sopra sviluppati non fossero applicabili alla questione presente (come certamente il sono) subordinatamente è da osservarsi, che sia per effetto delle leggi del 1805, e 1807, sia per effetto dell'articolo 896 del Codice Civile, che come si è detto di sopra ricevè forza retroattiva in tutto ciò, che dette leggi anteriori eran contrario al suo contenuto, non essendosi ritrovat' i figli di D. Pasquale Mondelli in quell'epoca, di aver acquistato alcun dritto ancor' a quella sostituzione in lor favore scritta dall'avo, e ritrovandos' i dritti tutti riuniti, nella persona di D. Filippo Mondelli sempr' esso divenne il libero possessore de' suoi beni soggetti alla fedecommissaria sostituzione, ed avendo la Gran Corte riconosciuto in detti figli di D. Pasquale dritti acquisit' in un modo contrario, a quanto da noi sopra si è detto, è venut' a violare le leggi 42 ff. de oblig. et act., 54, e 213 ff. de verborum oblig. per le seguenti ragioni.

D. Orazio Mondelli scrisse nel suo testamento, che nel caso alcuno de' suoi figli secondogeniti morisse senza figli, dovesse per effetto di una reciproca sostituzione fra loro lasciare i suoi beni a' figli di quel secondogenito che ne avesse, essendo quest' i chiamati espressamente a succedere, come immediati sostituti.

Ciò fa ben comprendere, che l' essersi D. Filippo incamminato per lo stato ecclesiastico non aveva fatto alcun dritto acquistare a' figli del fu D. Pasquale sopra i suoi beni, dapoichè la condizione apposta dal testa-

tore

17 3 ()
17 3 ()

tore si avverava, nel tempo della morte del detto D. Filippo, e non già durante la sua vita, e nel caso detti suoi nipoti chiamati nonine proprio sopravvivessero a lui. Or non essendosi ancor' avverata la condizione all'epoca de' 15 Marzo 1817, è ben chiaro, che nessun dritto in quel tempo avevano acquistato i figli di D. Pasquale su i beni di D. Filippo. *Condictio est causa, insegnò Giacomo Cujacio, qua existente nascitur obligatio, deficiente nulla constituitur, suspensa suspenditur* (1), ed il Vinnio uniformemente scrisse così: *condictio, ut alibi quoque definitivum, est adjectio, qua id quod dari, aut fieri volumus confertur in aliquem casum. Itaque duo haec conditionem faciunt, dilatio, et casus sive incertus eventus* (2).

La G. C. su di ciò ha stabilito, che fin dall'aperta successione del Marchese D. Orazio Mondellii i suoi nipoti avevano acquistato dritto alla successione del zio, dritto che restò in essi confermato con esser lo stesso asceso agli ordini sacri.

E questi principj della G. C. sono consoni, a quanto si è sostenuto dalla parte avversa innanzi ad essa, cioè, che fin dal 1761 avendo D. Filippo accettata la paterna disposizione, il suo fratello D. Pasquale aveva fin da quel tempo acquistato il dritto di succedergli, dritto confermato tanto in suo favore, che de' suoi figli, allorchè D. Filippo ascese al sacerdozio; dopochè quantunque il tempo determinato a restituire fosse stata l'epoca della morte dell'erede D. Filippo, e la condizione, la procreazione, ed esistenza de' figli, pur nondimeno D. Filippo, sebbene ancor vivo, non può moralmente aver più figli, e perciò si era verificata la condizione di morire senza figli, come si era

(1) *L. 71 ff. de cond. et dem.*

(2) *Instit. tom. 2. L. 3., tit. 16. §. 1. de condit.*

era anche verificata l' altr' a favor di D. Pasquale di aver procreato de' figli, principj tutti uniformi all' articolo 1177 del già Codice Civile.

Tutto il ragionamento della G. C., e dell' avvocato de' minori è erroneo, e provando troppo, non prova nulla.

Le condizioni apposte dal testatore nel formare la reciproca sostituzione fra fratelli, a favore de' loro figli erano due, la prima, che uno de' figli suoi secondogeniti morisse senza figli, la seconda, che gli altri secondogeniti ne avessero.

Or posto ciò, quando si aprì la successione del Marchese D. Orazio nel 1761, D. Filippo non era ancora asceso agli ordini sacri, e D. Pasquale non avev' ancora procreati figli, dunque le condizioni apposte nel testamento, non fecero in quell' epoca alcun dritto acquistare al detto D. Pasquale, sì perchè esso non era il chiamato, sì perchè i suoi figli chiamati non ancora esistevano.

Molto meno poi detto D. Pasquale, ed i suoi figli acquistarono tal dritto, allorchè D. Filippo ascese agli ordini sacri, dapoichè come si è detto di sopra, il tempo da verificarsi le condizioni era quello della morte naturale di esso D. Filippo. Or l' essere asceso agli ordini sacri lo stesso, non produsse secondo il testamento, che si fusse verificata la condizione, ma soltanto fece acquistare una *speranza* a detti suoi nipoti, di poterli un giorno succedere, per essersi lo stesso messo nell' impossibilità morale di procreare figli, giacchè pendente la condizione delle disposizioni testamentarie qualunque caso avvenga fa acquistare a chiamati una *speranza*, e non un *dritto*.

Analogamente a questi principj scrisse il Giureconsulto Ulpia.

Ulpiano (1) *Is, cui sub conditione legatum est, pendente conditione non est creditor, sed tunc, cum ex, titerit conditio, quamvis eum, qui stipulatus est sub conditione placet etiam pendente conditione creditorem esse.*

Conditionales creditores dicuntur, et hi, quibus nondum competit actio, est autem competitura, vel qui spem habuit, ut competat.

Cedere diem significat incipere deberi pecuniam, venire diem significat eum diem venisse, quo pecunia peti possit: ubi pure quis stipulatus fuerit, et cessit, et venit dies, ubi in diem cessit dies, sed nondum venit, UBI SUB CONDITIONE, NEQUE CESSIT, NEQUE VENIT DIES PENDENTE ADHUC CONDITIONE.

E. Cujacio su dette Leggi (2) scrivendo soggiunse *Stipulationis conditionalis dies quodammodo cedit ante conditionem, quia sub conditione debetur statim, non tamen precise: quia conditionalis stipulatio statim per se consistit, et ob id in haeredem transmittitur, etsi stipulator moriatur ante conditionem LEGATUM CONDITIONALE NON TRANSMITTITUR IN HAEREDEM, QUI ANTE CONDITIONEM NULLAS HABET VIRES.*

Nè il disposto nel art. 1177 è applicabile al caso presente, dapoichè ivi parlasi di quei cas' i quali portano la *certezza*, che non sarà per succedere l'avvenimento. Or nell'adempimento delle condizioni apposte dal testatore vi eran quelle, che nel tempo della morte del suo secondogenito senza figli esistessero i figli degli altri secondogeniti, giacchè non era, ne è difficile il caso della loro premorienza, se dunque è certo che

D. Fi-

(1) *L. 42 ff de oblig., et act., 54, e 213 ff de verb. significat.*

(2) *D: l. 213 ff. de verb. signif.*

D. Filippo non potesse aver figli, non è certo altresì, che al punto di sua morte si trovassero vivent' i nipoti, locchè avvenendo, la sostituzione più non avrebbe avuto luogo.

Se dunque sul legato condizionale pendente la condizione non ci si acquista dritto, erroneamente la G. Corte, ed il difensor de' minori hann' opinato, che dal momento dell' apertura della successione del Marchese D. Orazio, e dall' epoca, che D. Filippo ascese al sacerdozio, i figli di D. Pasquale acquistarono un dritto all' eredità di quest' ultimo, giacchè nel momento dell' apertura della successione nulla er' avvenuto per far credere, che la condizione si potesse avverare, e nel momento, che D. Filippo ascese agli ordini sacri, si acquistò una sola speranza da suoi nipoti, e non un dritto, ossia *cedit dies, sed non venit, ut peti possint hereditatem*.

Pendente dunque ancora un tal dritto la legge di Agosto 1805, e la legge di Marzo 1807 ed in seguito il Codice Civile, avendo abolite le sostituzioni, D. Filippo rimase padrone assoluto di tutti i suoi beni, ed avendo diversamente deciso la G. Corte, ha violato il disposto di tutto le leggi di sopra riportate.

Tutto il disopra detto è ricavato dalla contestazione promossa dalle parti, sulla esistenza della sostituzione fedecommissaria: ma per semplice osservazione noi ci crediamo nel dovere di rassegnare alla Suprema Corte di Giustizia, che dovevasi dalla Gran Corte Civile, come Giudice Superiore del fatto esaminare, se veramente esisteva nel testamento del Marchese di Sassinoro quella sostituzione, di cui era contesa.

Se ciò avesse fatto la detta Gran Corte, come fu opinato da qualcheduno de' subì, indipendentemente da quanto erasi sostenuto dalle parti, avrebbe ritrovato, che per.

per effetto della legge 57 *haeredes mei ff. cum ita ad Senatus Consultum Tribellianum*, essendo mancato il primo anello alla sostituzione, ella più non esisteva. La legge è concepita nel paragrafo 1 ne' seguenti termini:

Cum ita fuerit scriptum, fidei filiorum meorum committo, ut si quis eorum sine liberis prior diem suum obierit partem suam superstiti fratri restituat, quod si uterque sine liberis diem suum obierit omnem haereditatem ad neptem meam Claudiam pervenire volo. Defuncto altero, superstiti filio novissimo autem sine liberis neptis prima quidem facie propter conditionis verba non admitti videbatur, sed cum in fideicommissis voluntatem spectare conveniat absurdum esse respondi cessante prima substitutione partis nepti petitionem denegari, quam totam habere voluit avus, si novissimus, fratrisque portionem suscepisset.

Ed il rinomato Peregrino fra gli interpreti delle materie sedecommissarie, uno de' più accreditati scrisse all'art. 28 n. 19 circa i sedecommissi sulla questione *si filii in conditione positi, an sint dispositive vocati proprium locum habent*, come siegue,

» *Quo ad portionem proprii parentis, sed non quo ad*
 » *portionem patrui vel alterius haeredis; ideo insti-*
 » *tutis duobus, ac eisdem sub conditione, si ambo,*
 » *vel si uterque sine filiis decederet substituto Titio*
 » *filiis unius faciunt conditionem, quo ad portionem*
 » *patris, et quo ad ejus portionem dubitari potest,*
 » *an sint dispositive vocati, sed quod ad portionem*
 » *alterius, quia conditionem non faciunt, ideo nec*
 » *etiam dispositive possunt videre vocati, ut est ca-*
 » *sus expressus in L. haeredes mei ff. cum ita ad*
 » *Senatus Consultum Tribellianum.*

CON-

CONCHIUSIONE.

Si è dimostrato all'evidenza quali, e quante gravi siano state le violazioni, e false applicazioni di leggi contenute nell'impugnata decisione. Spetta or' alla Suprema Corte di Giustizia di vendicare le offese recate alle chiare disposizioni delle stesse, facendo dritto al ricorso Mondelli, ed annullando la decisione.

Napoli 1 Agosto 1820.

Domenico Coletti.



Figure 1